

上海交通大学

SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY

学士学位论文

THESIS OF BACHELOR



论文题目：论我国转售价格维持的反垄断规制：
现状反思与路径选择

学生姓名：丁心怡

学生学号：516191910023

专 业：法学

指导教师：侯利阳

学院(系)：凯原法学院

上海交通大学 毕业设计（论文）学术诚信声明

本人郑重声明：所呈交的毕业设计（论文），是本人在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的作品成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本人完全意识到本声明的法律结果由本人承担。

作者签名： 丁心怡

日期：2020 年 5 月 29 日

上海交通大学 毕业设计（论文）版权使用授权书

本毕业设计（论文）作者同意学校保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权上海交通大学可以将本毕业设计（论文）的全部或部分内 容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本毕业设计（论文）。

本论文属于

保密 ，在___年解密后适用本授权书。

不保密 。

（请在以上方框内打“√”）

作者签名： 丁心怡

指导教师签名： 侯利阳

日期： 2020 年 5 月 29 日

日期： 2020 年 5 月 29 日

论我国转售价格维持的反垄断规制： 现状反思与路径选择

摘要

从我国转售价格维持多年的执法实践来看，反垄断行政执法与民事诉讼对这一纵向价格垄断协议行为的认定标准存在明显冲突，成为威胁法律适用统一性的极大隐患。反思矛盾现状背后的原因，既有直观上《反垄断法》规则密度不足的问题，也有行为本身的经济复杂性，以及沿袭欧美不同执法模式等深层原因。在理论与实务界积极寻找执法冲突解决路径时，2018年由最高院再审的“裕泰案”作为我国首例转售价格维持行政处罚纠纷案件，就当然地成为了各方关注的焦点。本文通过对再审行政裁定书的深入解读，发现其中存在逻辑断裂、说理不足等问题，最高院将行为定性与责任承担两个层面混淆，因而对问题本身存在误读，未能在案件解决过程中统一执法标准。但是该案仍具有相当的进步性，最高院在裁定中确定的“可反驳的推定”是现下较为合理的一种执法模式。此后，我们应当对这一模式进行豁免等方面的完善，同时做好最终回归一般证明规则的规划和准备。另外，在“裕泰案”之后，反垄断行政执法与民事诉讼各执一端的局面亟待打破，既然最高院已对行政执法确立起合理合法的执法模式，民事诉讼在此后的执法实践中就应主动作出改变，与行政执法一致步调。

关键字：转售价格维持，执法冲突，行政诉讼

ANTITRUST REGULATION OF RESALE PRICE MAINTENANCE IN CHINA: REFLECTION AND SOLUTIONS

ABSTRACT

According to the law enforcement practice of resale price maintenance in China for many years, there are obvious conflicts between anti-monopoly administrative enforcement and civil litigation on the criteria of this vertical price monopoly agreement, which has become a great threat to the unity of legal application. There are many reasons for the conflicts. The lack of the rules of Antitrust Law is the immediate cause, while the deep-seated reasons are the economic complexity of RPM and the transplantation of our Antitrust Law. Nowadays the conflicts have become the hot spot in theory and practice, and thus the retrial of "Hainan Yutai science and technology feed Co., Ltd. v. Hainan Price Bureau administrative penalty dispute case" in 2018, as the first administrative penalty dispute case of RPM in China, has attracted attention of all parties. Through the in-depth interpretation of the ruling of the Supreme Court, this paper finds that there are some problems such as logical fracture and insufficient reasoning. The Supreme Court confuses the two issues of identification of behavior and responsibility, so it misread the conflicts, and fails to unify the criteria. However, the case is still quite progressive. In its ruling, the Supreme Court amended the past practice of the administrative agency to make it more reasonable at present. After the case, the conflicts have not yet been solved, but we have got some ideas. We should improve this model and prepare to establish a mode with more rationality in the future. This paper suggests that civil litigation should also take the initiative to make changes since the Supreme Court has identified a mode which is both legal and reasonable at present.

Key words: Resale price maintenance, Conflicts of law enforcement, Administrative litigation

目录

引言	1
一、“双轨制”下我国转售价格维持执法标准之冲突	2
(一) 转售价格维持的概念	2
(二) 我国反垄断法的相关规定	2
(三) 反垄断行政执法机构的执法模式	3
(四) 民事诉讼法院的执法模式	5
(五) 小结	6
二、“裕泰案”：难解的执法标准不一致问题	8
(一) 案情概要	8
(二) “排除、限制竞争”是否是构成要件	8
(三) 行政执法中的“可反驳的推定”	10
(四) 行政执法与民事诉讼审查标准的不一致	10
(五) 小结	11
三、经济学理论分歧	13
(一) 排除限制竞争效果	13
(二) 促进竞争效果	14
(三) 小结	14
四、欧美的执法模式	16
(一) 美国的执法模式	16
1、本身违法原则 (per se illegal)	16
2、合理原则 (rule of reason)	17
(二) 欧盟的执法模式	17
(三) 欧美执法模式之异同	18
(四) 欧美模式对我国的影响和启示	18
五、我国认定标准之重构	21
(一) 短期解决方案	21
(二) 长期解决方案	22
(三) 重新检视反垄断民事诉讼与行政执法关系	23
结语	25
参考文献	27
谢辞	30

引言

我国《反垄断法》自 2008 年 8 月 1 日起施行至今已有近十二年，配套的立法与执法工作总体上日臻成熟，却并非业已完善。转售价格维持这一典型纵向垄断行为的执法标准冲突就是其中始终未解的一大问题。目前，《反垄断法》修订的最终方案已经呼之欲出，但从 2020 年 1 月 2 日公布的《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》来看，转售价格维持行政执法与民事诉讼认定标准不一致的问题仍未得到明确解决。

2012 年 5 月，由上海市高级人民法院作出二审判决的“北京锐邦涌和科贸有限公司诉强生（上海）医疗器械有限公司、强生（中国）医疗器械有限公司纵向垄断协议纠纷案”（以下简称“强生案”）曾引发各界极大关注。作为我国首例转售价格维持民事诉讼案件，“强生案”判决无疑具有创设司法标准的重大意义，已然成为法院在审理类似民事案件时的重要参照。然而该案法院确立的所谓“四要素”的合理分析方法，却与反垄断行政执法机构长期以来采用的违法推定方法明显相悖。在我国反垄断行政执法与民事诉讼双轨并行的背景之下，这一有关转售价格维持执法标准的冲突局面一直维持至今，激烈的讨论也从未平息。

但是，如果说行政与司法的执法标准不一致问题此前还只是破坏法律适用统一性的“隐患”，那么在我国首例转售价格维持行政处罚纠纷案件——“海南裕泰科技饲料有限公司诉海南省物价局行政处罚纠纷案”（以下简称“裕泰案”）之中，并行的“双轨”通过行政诉讼这一司法审查行政的方式产生了交叉，矛盾和冲突就已然成为聚焦于司法层面的“现实”。因此，最高人民法院在该案中的表态成为各方关注的焦点，被寄予了统一执法标准的厚望。然而最高院是否确实不负众望，以“裕泰案”为契机确立起转售价格维持的统一执法标准，打破长期以来的矛盾和冲突，还需对本案公布的再审裁定书作出全面、深入的分析解读。

一、“双轨制”下我国转售价格维持执法标准之冲突

我国反垄断的执法方式根据主体不同分为公力执法与私力执法，公力执法主要由反垄断行政执法机构实施，私力执法主要是通过民事和行政两大诉讼程序实现。在这种行政与司法并行的模式下，如果缺乏统一的分析模式选择和一致的制度标准把握，同案不同判的情况就在所难免，这也将违背法治的基本要求。

由于我国现行《反垄断法》的条文中关于转售价格维持的规定存在一定的疏漏和模糊，导致实践中缺乏一致明确的执法标准，不同的执法主体只能各行其是。就转售价格维持目前的执法实践来看，反垄断行政执法机构与民事诉讼法院从总体上选择了两种截然不同的分析方法，缺乏协调的“双轨制”带来的冲突局面是相当明显的。

（一）转售价格维持的概念

在反垄断法上，生产商（批发商）将产品出售给零售商时，对后者向第三人的转售价格进行限制的行为，被称为“Resale Price Maintenance”，即“转售价格维持”，简称RPM。我国《反垄断法》第十四条对转售价格维持有明确的规定：“禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：（一）固定向第三人转售商品的价格；（二）限定向第三人转售商品的最低价格；（三）国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议”。其中，前两项规定的“固定转售价格”和“限定最低转售价格”是转售价格维持最为典型的表现形式。但其实严格说来，转售价格维持还包括至少第三种表现，即“限定最高转售价格”，只是由于限定最高价格的行为对竞争和消费者通常不会造成损害，有时还可以避免双重加价导致最终商品售价过高，对经济有一定好处，^[1]因此各国反垄断法一般都不予禁止。

垄断协议作为反垄断法上规制的典型垄断行为，其表现形式多样。通常来说，以参与的主体为标准，可以将垄断协议划分为直接竞争者（生产、销售同一类型商品或服务的经营者）之间达成的横向协议和非直接竞争者（位于不同生产阶段经营者）间达成的纵向协议。此外，还可以从限制对象的层面进行分类，根据是否直接针对价格，分为价格限制的垄断协议和非价格限制的垄断协议。按照上述两种分类标准，转售价格维持应被界定为一种纵向的价格限制协议。

（二）我国反垄断法的相关规定

我国现行的《中华人民共和国反垄断法》共有8章57条，其中垄断协议紧随总则之后位于第二章，内容包括了第十三条规定的横向垄断协议，第十四条规定的纵向垄断协议，第十五条规定的不适用本法第十三条、第十四条的几种情形，即豁免的相关内容，以及第十六条规定的行业协会组织成员达成的垄断协议。

在上述五条规定中，第十四、十五和十六条明显能够适用于转售价格维持行为，主要的争议其实聚焦在第十三条第二款。该条款规定的垄断协议的定义是否适用于纵向垄断协议，关系到实务界一直以来的一大困惑点，即“排除、限制竞争”是否应当作为纵向垄断协议的构成要件的争议问题。但就目前的学界观点和实践操作来看，认同“排除、限制竞争”应当作为纵向垄断协议构成要件的观点还是占了多数，本文同样持这一观点，具体将在后文中详细展开。

^[1] 参见王晓晔：《论反垄断法》，社会科学文献出版社2010年版，第135页。

将《反垄断法》第二章的内容围绕转售价格维持加以简单梳理，尤其是考虑第十四条与第十五条的关系后便不难看出，我国《反垄断法》针对转售价格维持明确采用了一种“禁止+豁免”的认定模式。首先通过第十四条确定原则上禁止转售价格维持行为，随后以第十五条规定前者能够获得豁免的几种情形，由此确立起来的分析框架是十分清晰明确的。

另外，有关转售价格维持的规定还包括《反垄断法》第四十六条中达成并实施垄断协议和尚未实施所达成的垄断协议的经营者的行政法律责任，第五十条中实施垄断协议的经营者的损害赔偿民事责任，以及《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事诉讼纠纷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《若干问题规定》）中有关案件的起诉、受理、管辖等等内容。

然而，无论是现行《反垄断法》及司法解释，还是刚刚公布的《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》中，对于转售价格维持“排除、限制竞争”的证明责任问题都缺乏规定，尤其是对比司法解释中已经明确针对横向垄断协议采取举证责任倒置的方法，立法对于纵向垄断协议的举证问题实在是规定不清、态度暧昧，而这正是导致实践中行政执法与民事诉讼各行其是，执法标准不一致的直接原因。

（三）反垄断行政执法机构的执法模式

在 2018 年政府机构改革之前，我国三大反垄断行政执法机构分别为国家工商行政管理总局、国家发展和改革委员会以及商务部，其中，转售价格维持作为价格垄断行为，属于发改委的重点执法对象。但是实践中发改机构对于转售价格维持采用何种执法分析模式，恐难以直接通过国家发改委 2010 年 12 月颁布的《反垄断价格规定》的文字就加以确定。因为该规定的第八条、第十条几乎直接复述了《反垄断法》的第十四、十五条，而并未能作出进一步细化的行政解释。因此，我们只能从发改机构实际的案件处理情况中找寻规律。从发改机构以往的执法案例以及内部执法人员撰写的相关文章来看，目前发改系统内部已建立起一套较为统一的主流观点和做法。

首先，国家发改委的不少官员在文章中表明，对纵向垄断协议应坚持《反垄断法》明确规定的“禁止+豁免”分析框架。例如，价监局反垄断二处处长徐新宇认为，“《反垄断法》规定了一个‘禁止与豁免’的评估框架。如果经营者能够证明其行为符合《反垄断法》第十五条规定的豁免条件，即，证明其行为属于第十五条规定的法定情形，不会严重限制相关市场的竞争，并能够使消费者分享由此产生的利益，则该行为不适用《反垄断法》第十三条和第十四条的禁止性规定。”^[2]价监局副局长卢延纯表示，“从垄断协议的第十三、十四和十五条看，采用了一般禁止加例外豁免的规定，不管是横向垄断协议还是纵向垄断协议，只要符合第十五条的要件，都有获得豁免的机会。能不能证明自己的行为符合豁免的条件，是经营者的责任。”^[3]

其次，参考国家发改委的实际案件处理情况，能够确定发改机构关于限制竞争效果要件证明的一些执法细节。2013 年 2 月 22 日，贵州省物价局和四川省发改委在同一天相继公告其作出的处罚决定，分别对国内两大知名白酒生产企业贵州茅台和五粮液公司的转售价格维持行为作出行政处罚。这两起案件是我国发改机构首次作出的纵向垄断协议行政处罚，因案件罚款金额巨大也曾引发了当时公众的极大关注。在“茅台案”的处罚公告中，贵州省物价局的说明极为简短，仅指出了茅台公司“对经销商向第三人销售茅台酒的最低价格进行限定”这一行为的存在，随后并未提及任何的竞争分析，便直接作出行为违反《反垄断法》第十四

[2] 徐新宇、苏华：《汽车售后市场反垄断对策研究——配件与维修技术信息的价格与渠道限制》，载《中国价格监管与反垄断》2014 年第 11 期，第 22 页。

[3] 卢延纯：《进一步做好反价格垄断工作》，载《中国价格监管与反垄断》2015 年第 1 期，第 12 页。

条的认定。^[4]相比之下，“五粮液案”的处罚决定书则较为完整地体现了四川省发改委的整个分析过程。为了证明五粮液公司实施的转售价格维持行为的限制竞争效果，四川省发改委进行了三点列举，分析五粮液公司的行为：一是排除同品牌内各经销商之间的竞争；二是限制同行业不同品牌之间的竞争；三是损害了消费者利益。^[5]然而，上述分析总体来说比较抽象，且并未结合任何的市场实证数据，实际上与直接推定行为限制竞争无异。^[6]因此，结合“茅台案”和“五粮液案”这两个典型案例来看，发改机构在适用《反垄断法》第十四条时，采用了直接推定或变相推定的方式，从而并未实质地承担起证明行为具有排除、限制竞争效果的举证责任。并且，借助更进一步的思考可以发现，由于发改机构要么不予分析，要么仅仅列举抽象的限制竞争效果就作为分析的过程，使得经营者即便要对这一推定进行反驳也无从下手，基本只剩下了适用第十五条中豁免的可能。

另外，在2018年政府机构改革之后，我国三大反垄断行政执法机构进行了职责上的整合，组建由国务院直属的国家市场监督管理总局。从市场监管总局发布的案件处理情况来看，我国反垄断行政执法机构的做法总体上没有太大改变。就以2019年12月刚刚发布的“雷克萨斯案”行政处罚决定书为例，江苏省市监局的处理方法与“五粮液案”基本相同，都是通过排除、限制品牌内的竞争，削弱品牌间的竞争以及损害消费者利益这三方面的抽象分析，就作出了行为限制竞争、违反《反垄断法》第十四条的认定，实际上仍然是一种变相的、难以反驳的法律推定。^[7]

综合以上官员的文章和执法案例可以做出判断：总体来说，我国反垄断行政执法机构遵循着《反垄断法》第十四、十五条明确规定的分析思路，采用“禁止+豁免”的法律分析框架；而对于《反垄断法》未能明确的限制竞争效果的证明责任部分，则是采用了一种不能被反驳的违法推定，即证据法中所谓的不可反驳的法律推定。^[8]下文中为方便叙述，本文就以反垄断行政执法机构做法中的最典型特点代指其做法本身，将其执法模式称为“不可反驳的推定+豁免”，或者简单地称为“不可反驳的推定”。

但值得一提的是，近年来，我国反垄断行政执法机关在认定垄断协议时的严厉态度还是出现了逐渐缓和的趋势，系统内部在保持“禁止+豁免”框架为共识的基础上，就行为是否限制竞争的举证责任分配问题，出现了不同声音，也产生了与以往并不完全相同的案件处理方式。以社会影响较大的2016年医疗科技巨头美敦力集团上海公司的行政处罚案为例，在该案公布的行政处罚决定书中，有专门的部分较为具体地论证分析了“当事人达成并实施的上述垄断协议排除、限制了市场竞争，损害了消费者利益”，并进一步将影响划分为限制经销商之间价格竞争、限制医疗器械行业品牌间竞争以及损害医院等终端购买者和消费者利益三个方面，对这三方面内容加以较为详细的论述。虽然最终处罚决定书中仍未提供市场数据，但决定书中也提到了“综合分析当事人涉案产品的市场份额、当事人的财力和技术条件等因素”，^[9]可见至少比原本直截了当的推定或者十分抽象的寥寥数句分析，走出了更加深入和具体的一步，应当很难再将其说成是单纯的违法推定。并且，价监局反垄断二处副处长吴东美也针对这一案件撰文，在文章中更加详细地阐述了在处理“美敦力案”时的竞争分析过程。吴东美主张，反垄断行政执法机构在证明协议达成后，还需要分析协议造成或可能造成的竞

[4] 参见贵州省物价局《贵州省物价局关于“茅台价格垄断案”公告[2013]1号》

[5] 参见四川省发展和改革委员会行政处罚决定书（川发改价检处[2013]1号）。

[6] 参见侯利阳：《转售价格维持的本土化探析：理论冲突、执法异化与路径选择》，载《法学家》2016年第6期，第75页。

[7] 参见江苏省市场监督管理局行政处罚决定书（苏市监反垄断案〔2019〕1号）

[8] 证据法中推定包括事实推定与法律推定，法律推定又可以分为不可反驳的推定和可反驳的推定。除不可反驳的法律推定外，其他不含概率无涉因素的法律推定，以及事实推定，都是可以反驳的。参见张海燕：《论不可反驳的推定》，载《法学论坛》2013年第5期，第66-68页。

[9] 国家发展和改革委员会〔2016〕8号行政处罚决定书。

争影响，且为避免架空《反垄断法》第十五条的适用，在认定垄断协议时进行的分析还应限于负面的竞争影响，对正面竞争效果的举证需要后置于第十五条中由经营者进行。^[10]可以看出，这种做法通过对竞争效果的分析在一定程度上增强了原有做法的合理性，应当算是行政系统内部作出的某些改良的尝试，体现其原本严厉规制态度的缓和趋势，也应当作为目前实务中有关转售价格维持的一种重要的分析方法引起重视。不过，目前这种观点在行政系统内部还是少数，只能算是一种不同的声音，暂时未能撼动“不可反驳的推定”在反垄断行政执法中的主流和代表地位。

（四）民事诉讼法院的执法模式

“强生案”作为我国首例转售价格维持民事诉讼，已成为法院在审理类似民事案件时的重要参照。因此，本文首先以“强生案”入手，对民事诉讼中法院的做法进行分析。

在“强生案”中，原告（上诉人）锐邦公司是被告（被上诉人）强生公司在北京地区的经销商。2018年1月，原被告签订《经销合同》，该合同的附件中规定，原告不得以低于被告规定的产品价格进行销售。同年7月，被告以原告违反约定私自降低销售价格为由，取消了原告的经销权。原告因此诉至法院，请求认定《经销合同》中的约定构成限定向第三人转售商品的最低价格，并判令被告赔偿经济损失。

在案件处理的过程中，有两个重要的争议焦点：一是认定纵向垄断协议是否需要以“排除、限制竞争效果”为构成要件；二是协议“排除、限制竞争效果”的举证责任应当如何分配。在这两点争议的处理上，“强生案”一二审法院观点基本相同。

上海市一中院一审认为：根据《反垄断法》第十三条第二款，反垄断法所规定的垄断协议是指排除、限制竞争的协议，纵向垄断协议也不能例外。并且，“排除、限制竞争效果”的举证责任应由原告承担。^[11]而上海高院二审认为：首先，纵向垄断协议应以“排除、限制竞争效果”为构成要件，理由有二。第一个理由和一审相同，即《反垄断法》第十三条第二款对于垄断协议的定义应适用于整部法律；第二个理由是依据最高人民法院的《若干问题规定》第七条，既然横向垄断协议都以“排除、限制竞争效果”为前提，那么举重以明轻，限制竞争效果较弱的纵向垄断协议更应以之为必要条件。其次，现行法律和解释并未对“排除、限制竞争效果”的举证责任作出特殊规定，因此应适用“谁主张、谁举证”的一般举证原则，由原告承担证明责任。^[12]

可以看出，“强生案”的两个法院都强调排除、限制竞争效果是纵向垄断协议的构成要件，并且将这一要件的证明责任按照“谁主张、谁举证”的原则分配给原告一方，在分析行为限制竞争效果的过程中并不包含法律推定。

随后，在具体针对“本案限制最低转售价格协议是否因为排除、限制竞争而构成垄断协议”这一问题进行分析时，一二审法院出现了分歧。上海市一中院认为，原告提供的证据不足以说明相关市场中的竞争水平、产品供应和价格变化等情况，因此不能认定行为构成垄断协议，驳回了原告的诉讼请求。^[13]而上海高院却做出了完全相反的处理结果。这其中最大的差异，也是“强生案”中上海高院作出的最大贡献，就是构建起了认定转售价格维持行为的四要素分析体系。

在二审判决中，上海高院通过四要素的合理分析认定涉案协议构成垄断协议，这四要素具体包括了：相关市场竞争是否充分、被告市场地位是否强大、被告实施限制最低转售价格

^[10] 参见吴东美：《纵向价格垄断协议的调查分析与法律适用——以美敦力案为视角》，载《中国价格监管与反垄断》2017年第1期，第39-40页。

^[11] 参见上海市第一中级人民法院（2010）沪一中民五（知）初字第169号民事判决书。

^[12] 参见上海市高级人民法院（2012）沪高民三（知）终字第63号民事判决书。

^[13] 同前注11。

的动机，以及限制最低转售价格的竞争效果。其中，有关转售价格维持行为对竞争影响的最为关键的一点就是上述第四要素的分析。在第四点分析中，上海高院采用了综合认定的方法，首先确定涉案协议具有明显的限制竞争效果，随后分析涉案协议并不具有明显的促进竞争效果。而在促进竞争效果的分析过程中，上海高院又具体考虑了以下因素：促进产品质量和安全性提升，解决经销商“搭便车”问题，促进新品牌和新产品进入市场，以及维护产品声誉等其他促进竞争并由消费者分享利益的效果。最终，通过对四要素的完整分析，上海高院确认涉案协议属于反垄断法所禁止的垄断协议，进而撤销了一审判决。^[14]

四要素分析体系的构建可以说是“强生案”上海高院判决的精华所在，也是该案对于后续司法实践的核心指引，在此后法院处理的许多转售价格维持民事诉讼案件中，都沿用了这一分析体系。以“韩泰轮胎案”和“横沥国昌电器商店案”为例。在“韩泰轮胎案”中，被告韩泰轮胎销售公司与原告汉阳光明贸易公司签订的《特约经销合同书》涉嫌达成、实施限定向第三人转售商品的最低价格的行为。上海知识产权法院在认定该协议是否构成垄断协议时，直接引用了“强生案”上海高院的判决，认为“四个判断要素方便法院将可能损害市场竞争的限制最低转售价格协议与不容易损害市场竞争的限制最低转售价格协议区分开来……本院亦主要从这四要素分析判断涉案协议的合法性”。并且，在具体到第四要素的分析时，法院同样提及了涉案协议在案件相关市场中带来的“竞争效率提升、消费者福利和社会福利不断提升”等促进竞争效果。^[15]而在“横沥国昌电器商店案”的二审中，广东省高院在认定原告横沥国昌电器商店与被告晟世公司、合时公司之间达成的《空调销售三方协议》是否构成限制最低转售价格的纵向垄断协议时，采用了一种三要素的分析方法，看似对“强生案”上海高院的分析体系有所改变，但实际上就是简化了的四要素分析体系，只是将限制最低转售价格的动机和竞争效果两个因素合并成为了“目的及后果”要素而已。而且，广东省高院也在“后果”分析中提及了行为对竞争的促进作用，与“强生案”上海高院的做法并无本质区别。^[16]

综上所述，目前国内民事诉讼法院在转售价格维持的行为认定中基本一致采用了“强生案”上海高院确立的四要素的合理分析体系，融入了全面且复杂的经济分析过程，考虑并比较了行为限制竞争与促进竞争两方面的效果。同时，最为关键的是，法院在依据《反垄断法》第十四条进行行为认定后便不再提及第十五条中豁免情形的适用。也就是说，在法院的执法模式下，《反垄断法》第十五条从形式上被完全架空。对于法院这种并未严格遵循我国《反垄断法》明确确立起的“禁止+豁免”的分析框架，而以合理的经济分析为优先的分析方法，本文就称其为“合理分析”的方法。

（五）小结

通过上述分析可见，反垄断行政执法机构采用的“不可反驳的推定”与民事诉讼法院采用的“合理分析”的方法存在较大差异，二者在排除、限制竞争效果这一要件的证明责任分配问题上几乎是完全的背道而驰。这种矛盾局面带来的危害不可小觑。行政执法与民事诉讼在对同一行为的认定上却有着截然不同的标准，无疑将使法律适用的统一性遭到严重破坏，有损司法的公正性和法的安定性，从而对法治带来不利影响。而这一矛盾之所以难解，除立法上的不明确，以及现有两种做法均难以兼顾合理性与合法性之外，还存在一些更为深层次和实质性的原因，将在后文中进一步讨论。

“裕泰案”出现之后，执法标准不一致问题带来的“隐患”终于成为了现实。依据《反垄断法》第五十三条，已经被反垄断行政执法机构处罚的经营者，对于反垄断执法机构已作出的

^[14] 同前注 12。

^[15] 上海知识产权法院（2016）沪 73 民初 866 号民事判决书。

^[16] 参见广东省高级人民法院（2016）粤民终 1771 号民事判决书。

认定和处罚不服的，可以以反垄断执法机构为被告提起行政诉讼。^[17]基于此，司法审查行政，使得上述反垄断行政执法与民事诉讼之间的矛盾被集中于司法层面，转化为行政诉讼与民事诉讼如何进行标准协调的问题。

^[17] 应注意，这种由公力执法引发的对反垄断行政执法进行司法审查的行政诉讼，有别于私力执法中的行政诉讼，后者是指依据《行政诉讼法》第十二条第八项，针对行政垄断行为直接提起的，以“滥用行政权力排除或者限制竞争”的行政机关为被告的行政诉讼，而前者则是行政处罚纠纷诉讼。

二、“裕泰案”：难解的执法标准不一致问题

如前所述，我国目前对于转售价格维持的法律规制存在行政执法与民事诉讼认定标准不一致的问题，而由于行政诉讼这一较为特殊的司法活动，“裕泰案”再审时最高法院便避无可避地需直面这一问题，也因此被各方寄予了化解冲突局面、统一执法标准的期望。然而，最高法院是否最终不负众望地实现了标准的统一，或者至少表露出了对于统一执法标准的要求？还是说最高院只是单纯地择一方立场而立，对矛盾的存在视而不见，闭口不谈？甚至，最高院还有可能直接否定了“问题”本身，以致认可了行政执法与民事诉讼中分析方法不一致情况存在的合理性。此外，较上述诸多可能的延伸意义来说还有更为直接的一个问题，那就是最高院在本案中选择了怎样的分析方法和标准，是择现有的“不可反驳的推定”或“合理分析”的方法二者之一，还是对二者各有取舍，确定了一个更加适宜的模式？总之，要解决以上至少两个方面的疑问，仅通过了解判决结果或者粗略阅读裁定书恐怕无法直观，还需在充分把握案情的前提下加以仔细推敲，解读最高院对于转售价格维持行为持有的态度，探索裁定书中针对现有问题作出的回应和解答。基于此，本文主要围绕裁定书中反映出的最高院的三个核心观点进行讨论：一是“排除、限制竞争”是否是转售价格维持的构成要件，二是行政执法在认定转售价格维持行为时到底应采用何种分析方法，三是行政执法与民事诉讼对于转售价格维持的审查标准能否不一致。下面将带着这三个问题，首先从案情入手，对最高院阐明的观点，结合一二审判决中的某些内容，一一进行梳理和简要评析。

（一）案情概要

在 2014 年至 2015 年期间，海南裕泰科技饲料有限公司（以下简称裕泰公司）与其经销商签订《饲料产品销售合同》。该合同第七条约定“让利标准见合同附件，一方应为甲方（裕泰公司）保密让利标准，且销售价服从甲方指导价，否则，甲方有权减少其让利”。2017 年 2 月 28 日，海南省物价局经过调查之后，认定《饲料产品销售合同》构成《反垄断法》第十四条第一项规定的“固定向第三人转售商品的价格”的垄断协议，但因经销商事实上并未实施该协议，故依据《反垄断法》第四十六条的规定，对裕泰公司作出责令立即停止违法行为、并处罚款 20 万元的行政处罚。

2017 年 3 月 20 日，裕泰公司向海南省海口市中级人民法院提起行政诉讼，请求撤销海南省物价局作出的上述处罚决定。海口市中级人民法院查明事实后，认为海南省物价局没有完成证明协议具有限制竞争效果的举证责任，其处罚决定违法，应予撤销。^[18]但海南省高级人民法院二审中认为海南省物价局作出的处罚决定适用法律正确，故又撤销了一审判决。^[19]

裕泰公司申请再审。最高人民法院经审查认为，海南省物价局的认定符合事实情况和法律规定，涉案合同构成固定转售商品价格的垄断协议，二审部分理由错误，但处理结果正确，应予维持，故裁定驳回了裕泰公司的再审申请。^[20]

（二）“排除、限制竞争”是否是构成要件

关于“排除、限制竞争”是否为转售价格维持构成要件这一问题，“裕泰案”中二审法院同

[18] 参见海南省海口市中级人民法院（2017）琼 01 行初 681 号行政判决书。

[19] 参见海南省高级人民法院（2017）琼行终 1180 号行政判决书。

[20] 参见最高人民法院（2018）最高法行申 4675 号行政裁定书。

一审和再审有着明显分歧。

首先，海口市中级人民法院同前述的“强生案”等民事诉讼中法院的观点和理由一致，通过文义解释的方式，主张依据《反垄断法》第十三条第二款规定的垄断协议定义，“排除、限制”应当作为纵向垄断协议的构成要件，在认定时加以重视和考虑。^[21]

而海南省高级人民法院则完全推翻了此前民事案件中众多法院的解释，认为“排除、限制竞争”并非纵向垄断协议的构成要件。其理由主要是从《反垄断法》的六个条文中得出：一是《反垄断法》第一条规定的“预防和制止垄断行为”的立法目的和第十五条规定的几项豁免情形，结合这两部分条文的内容可以看出，我国《反垄断法》具有保护竞争和消费者福利等多重立法目的，必须借助对于垄断行为的严格“预防”方能实现，而增加一个要件无疑是对“预防”性质执法的阻碍。二是《反垄断法》第三条，在该条规定的三种垄断行为中，仅针对经营者集中这一种垄断行为施加了“具有或者可能具有排除、限制竞争效果”的限定和要求，并不包括垄断协议，因此，对于垄断协议施加这一要求，是缺乏法律依据的。三是《反垄断法》第十四条，该条第一款明确使用了“禁止”的表述，表明了对于纵向垄断协议应采取积极否定的态度；并且，第一款对其下所列举的对象直接使用了“垄断协议”的定位和表述，表明了对这几种列举情形不需再行施加其他限定，本身即已经属于垄断协议；此外，第三项中授权国务院反垄断执法机构认定其他垄断协议，使其拥有了一定的裁量空间，并不必然需要以“排除、限制竞争”为行为的构成要件。四是《反垄断法》第十五条规定的豁免情形，经营者只能通过举证证明协议符合该条规定才不适用第十四条中对于纵向垄断协议的认定。五是《反垄断法》第四十六条规定的行政处罚情形，从这条来看，反垄断行政执法机构能够处罚那些达成但尚未实施的垄断协议。六是《反垄断法》第五十条规定的损害赔偿，该条规定的民事责任以“给他人造成损失”为前提，而损失又以行为具有或产生排除、限制竞争效果为前提，所以在民事责任的认定中才需要这一要件。因此，将五和六结合来看，既然行政处罚不需要以行为实施和造成损失为前提，那么也就不必以协议具有排除、限制竞争效果为构成要件了。^[22]

对于海南省高院的上述观点和理由，最高院在裁定书中予以了明确的反驳。首先是关于立法目的，最高院认同“预防和制止”是《反垄断法》的立法目的，但即便如此，也必须以垄断行为为针对对象，“预防”的目的并不影响行为必须满足其完整的构成要件。其次是关于《反垄断法》第十三条第二款，最高院同意一审法院及此前“强生案”等民事案件中法院的观点，认为该款对于垄断协议所下的总体定义自然也能够适用于纵向垄断协议的认定。最后，关于“排除、限制竞争”的含义，最高院对其作出了“效果”和“可能性”的明确区分，认为行为“一旦实施则必然构成‘排除、限制竞争’的效果”的这种“可能性”才是协议真正的构成要件，因此海南省高院陷入了将“可能性”等同于“效果”和“实际损失”的概念误区。^[23]

本文认同最高院的观点和理由，尤其是其理由中的最后一点，一针见血地点出了海南省高院在对这一争议作出认定时存在的最根本问题。而且其实在二审判决公布后不久，也有学者在分析法院观点时明确指出，垄断协议中所谓的限制竞争效果并非实际产生的结果，而是这种实际结果发生的可能性。^[24]因此，本案中最高院明确纠正了二审判决中存在的错误观点，并对“排除、限制竞争”这一概念作出了十分清晰的解释，对于准确理解《反垄断法》条文中使用的“具有排除、限制竞争效果”的表述，以及理论和实务界中“限制竞争效果”等类似的惯常用法，具有相当重要的说明和指示作用。

^[21] 同前注 18。

^[22] 同前注 19。

^[23] 同前注 20。

^[24] 参见吴佩乘：《垄断法中纵向垄断协议的解释学澄清——兼评全国首例纵向垄断协议行政诉讼案》，载《知识产权》2018年第11期，第50页。

实际上，“排除、限制竞争”是否是转售价格维持构成要件这一问题产生争议的根源在于《反垄断法》第十三条第二款。因为该款从内容上看并未限定于横向垄断协议，却被置于横向垄断协议的规定之下，没有成为单独的条款，这才导致了实践中关于其适用范围的诸多争议。而这一立法上的疏忽在2019年6月26日发布的《禁止垄断协议暂行规定》以及2020年1月2日公布的《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》中已经得到解决。因此，在新的《反垄断法》正式出台后，关于“排除、限制竞争”是否作为该法规定的所有垄断协议的共同构成要件这一问题，应无太大争议。

（三）行政执法中的“可反驳的推定”

顺着最高院的整个分析思路，能够发现其话锋发生了明显的转折。一开始，最高院用较长的篇幅论述了作为“本质不合理的限制行为”的横向垄断协议，阐述对其为何要采用严格的“本身违法原则”。^[25]而与横向垄断协议的“必然”限制竞争效果形成明显对比的，是最高院认为纵向垄断协议“往往具有限制竞争和促进竞争的双面效应”。^[26]一直到这里，最高院的论述中流露出的观点和倾向都与此前“强生案”等民事案件中法院类似，似乎表明最高院也同样支持对转售价格维持的竞争效果进行“合理分析”的做法。然而，紧接着，裁定书中的话锋一转，将讨论的语境带入到了我国不够完善的市场条件和较为羸弱的市场纠偏能力上，就此“宣告放弃”了“合理分析”方法的适用，重新选定其他更为符合我国现实情况的分析模式。最终，最高院在“不可反驳的推定”与“合理分析”的做法之间，选择一种更为折中的方式。而关于最高院作出这一决定的理由，本文将放在最后一章中，与我国目前实务中存在的其他做法共同进行讨论和对比分析。

根据最高院的裁定，当下反垄断行政执法机构仍然可以直接推定协议符合“排除、限制竞争”的构成要件，不需对此承担举证责任。但是这种推定可以被经营者举证推翻，反垄断行政执法机构应当对经营者提交的证据进行分析判断，确认其抗辩理由成立与否。并且，经营者除可以证明协议不符合“排除、限制竞争”这一构成要件外，还可通过举证证明其行为属于《反垄断法》第十五条规定的豁免情形，从而主张对其不适用第十四条的规定。

总之，“裕泰案”中最高院确定的新模式更多还是站在反垄断行政执法机构的立场，对原本“不可反驳的推定”加以修正，要求反垄断行政执法机构在保持“禁止+豁免”的分析框架、且仍可推定协议符合“排除、限制竞争”要件的基础之上，允许经营者提交明确的事实证据，对推定进行反驳。因此，本文将“裕泰案”中最高院确定的方法称为“可反驳的推定”，当然更为完整的表述应当是“可反驳的推定+豁免”。

（四）行政执法与民事诉讼审查标准的不一致

再审中，裕泰公司引用“强生案”上海高院的民事判决，主张在行政诉讼中对于纵向垄断协议的认定也应保持一致标准，采用四项因素进行合理分析。但最高院并未支持裕泰公司的该项主张，而是认为行政执法与民事诉讼中对纵向垄断协议行为合法性的认定标准并不相同，即便本案中确定了行政执法的这种“可反驳的推定”的认定标准，此后反垄断民事诉讼依然可以保持其原有的“合理分析”审查标准。然而，对于最高院的这一观点，本文认为，其分析过程以及最终得出的结论都存在着较为明显的问题。

最高院认为，《反垄断法》第五十条明确规定，实施垄断行为的经营者给他人造成损失的，应当依法承担民事责任，故反垄断民事诉讼中，原告受有损失是其诉请得到支持、由经营者承担民事责任的前提。而垄断行为给原告造成的损失，正是排除、限制竞争效果的实际体现。因此，在反垄断民事诉讼中，法院要判定经营者是否承担民事责任，先要看原告是否

^[25] 应注意，最高院此处使用的“本身违法原则”的表达并不准确。对此，本文将会在后作详细展开。

^[26] 同前注20。

因经营者的垄断行为受到损失，由此，法院审查协议是否具有排除、限制竞争的实际效果，并无不当。基于上述理由，最高院直接得出“在行政诉讼中对反垄断机构执法中认定纵向垄断协议行为合法性的判断标准，与民事诉讼中对纵向垄断协议的审查标准，存在明显的差别”的结论，对裕泰公司的主张不予支持。^[27]

本文认为，最高院对于反垄断民事诉讼中法院可以审查分析协议具有排除、限制竞争效果的理由正确，但这一理由却不足以支撑最高院得出行政执法与民事诉讼对于纵向垄断协议的认定标准应当不一致的结论，法院在上述结论证成过程中发生了逻辑断裂的问题。以最高院给出的理由，至多能够证明反垄断民事诉讼与行政执法在责任层面的审查标准不同，而无法得到二者对于行为合法性的判断标准不一致的结论。具体来说，在反垄断民事诉讼中，经营者赔偿责任的承担需要原告实际遭受损失，因此法院将垄断协议定性之后，还要从责任层面分析协议现实的排除、限制竞争效果，从而确定实际损失，明确经营者应当承担的民事赔偿责任范围；而反垄断行政执法机关能够依据《反垄断法》第四十六条规定处罚“达成而未实施”垄断协议的经营者的，因此不需要在责任层面分析实际的损失或排除、限制竞争效果，即可使经营者承担相应的行政法律责任。通过以上分析确能够得出，反垄断行政执法与民事诉讼中合理合法地存在着一个审查标准不一致的情况，这点并没有疑问。但是很显然，审查标准的不一致只在责任承担的角度能够成立，在行为定性层面则无法支撑最高院的结论，因为最高院自己在此处也犯了混淆排除、限制竞争“实际效果”与“可能性”的问题，从而将行为认定和责任承担两个阶段中对于“排除、限制竞争”的证明内容发生了混同，并最终导致了理由分析和结论证成之间严重的逻辑断裂问题的发生。

实际上，以最高院给出的理由能得到的结论是行政执法与民事诉讼在责任承担层面的审查标准不一致，而裕泰公司主张的却恰恰是行为认定标准的一致性。因为在其援引的“强生案”中，上海高院就是在行为定性层面对“排除、限制竞争”进行了分析。因此，裕泰公司希望在本案中采用“强生案”上海高院的行为认定标准，从而推翻之前反垄断行政执法机关的行为认定结果，但最高院却将话题转移到了责任承担的层面，其回应并不足以确切反驳裕泰公司的主张。换句话说，最高院想要否定掉裕泰公司提出的，也是长期以来我们所关注的执法标准不一致“问题”本身，却并没能给出理由肯定民事诉讼与行政执法能够采用不同标准去认定垄断协议。因此，“问题”仍然存在，民事诉讼与行政执法在转售价格维持的行为定性问题上仍需统一认定标准。

（五）小结

通过以上三点分析发现，最高院的回应恐怕有些令人失望。尽管裁定书中试图阐释行政执法与民事诉讼在转售价格维持的认定层面原本就存在不一致，因此并不存在需要解决的所谓标准不一致的“问题”，但是最高院却似乎混淆了行为定性与责任承担这两个层面的审查标准，未能作出令人信服的答复和理由。由此看来，最高院可能连“问题”本身都尚未辨明，更不必说如各方所愿地去解决矛盾、统一执法标准了。但尽管如此，通过分析发现，最高院还是对反垄断行政执法机构的做法进行了一定程度的纠偏，将其原本“不可反驳的推定”修改为“可反驳的推定”，在坚持“禁止+豁免”这一合法分析框架的前提下赋予此前的行政执法方法以更多的合理性。

“裕泰案”已经尘埃落定，借此统一执法标准的愿望暂时落空，但我们仍需通过这一案例进行更加深入的思考，为什么围绕着转售价格维持法律规制方法的问题如此难以解决，其背后的实质原因为何？此外，“可反驳的推定”是否已经最为理想，还是存在着某种程度上的妥协？这些有待进一步探讨的问题，本文将主要从转售价格维持行为本身的经济复杂性和比较

^[27] 同前注 20²⁰。

法两个角度进行研究。

三、经济学理论分歧

大量相关经济学研究成果的涌现和发展,推动着法学界对转售价格维持的认识和态度不断更新。例如在美国的反垄断历史中,哈佛学派与芝加哥学派两大产业经济理论曾在不同时期占据主导位置,而二者思路截然不同,对于垄断和市场调节能力的看法相距甚远。哈佛学派认为,垄断不分“好坏”,都是无效率的,且市场调节垄断的能力有限,应由政府施加积极干预,严格管制和废除垄断。芝加哥学派则认为,垄断可以根据是否具有成本优势,划分为“可持续的”和“不可持续的”,前者是有效率的,政府不要干预;后者是无效率的,但市场的调节使之本身不可持久,政府亦不需要干预。受到这两种经济理论的深刻影响,美国历史上对于转售价格维持执法模式的选择曾发生颠覆性的重大转变。^[28]从两大经济学派持续多年的对峙中也可以看出,转售价格维持的经济效应可能存在相当的复杂性,这也是法学界对于其应当采取何种执法模式始终难以一致定论的最为本质的原因。

实际上,在前文的概念介绍中已经提到,转售价格维持是一种纵向的价格限制协议,正是这一定位使得其拥有较为复杂的经济学影响。简单来说,一方面,作为纵向的垄断协议,转售价格维持经济效果尚有争议,相比于限制竞争效果直接且明显的横向协议来说,可能受到较为宽容的对待;而另一方面,作为价格限制行为,转售价格维持限制了经营者之间最为主要的竞争方式,理论上又应当受到反垄断法的严厉规制。^[29]因此,对于转售价格维持经济效果的分析应当具体,并不能简单地根据其行为性质就作出最终判断。

自20世纪60年代起,结合经济学的传统分析方法,深入研究各种法律制度中经济学逻辑的“法经济学”兴起,为法学研究提供了新的有效工具。^[30]因此,以下内容中,本文就对转售价格维持的竞争效应做一些较为具体的经济学定性分析,以期经过梳理和反思,最终帮助我国的转售价格维持执法作出较为合理的路径选择。

(一) 排除限制竞争效果

首先,转售价格维持作为一种价格限制协议,同价格卡特尔一样,严重影响市场上的价格竞争。由于价格竞争是经营者之间最重要的竞争方式,在零售商成本不同时,生产商限制零售商的转售价格,就会严重妨碍零售商之间的竞争,使品牌内竞争大大弱化。并且,无效率的零售商受到价格约束的庇护,限制了市场本身的“优胜劣汰”机制发挥作用。影响社会整体效率的提高。^[31]

其次,转售价格维持便利了生产商之间和零售商之间的卡特尔,成为变相的横向垄断协议。以零售商卡特尔为例,对于希望达成价格卡特尔的零售商们来说,不通过直接共谋达成横向限制竞争协议,而是迂回地选择转售价格维持这种纵向价格约束方式,可能出于两个主要动机:(a)避免直接达成横向协议而受到反垄断法最严厉的制裁。通过转售价格维持这种行为方式,横向的价格共谋能够披上纵向价格固定行为的“伪装”,从而逃避更为严重的指控。^[32](b)便利卡特尔的成立和维持。首先,零售商想要达成统一的卡特尔条件并不容易,尤

^[28] 参见王忠宏:《哈佛学派、芝加哥学派竞争理论比较及其对我国反垄断的启示》,载《经济评论》2003年第1期,第72-74页。

^[29] 参见王先林:《竞争法学(第三版)》,中国人民大学出版社2018年版,第221页。

^[30] 参见郑成良:《法理学》,高等教育出版社2012年版,第15页。

^[31] 同前注6,第72页。

^[32] 实证研究也证明这种转换方式是有效的。参见李剑、唐斐:《转售价格维持的违法性与法律规制》,载《当代法学》2010年第6期,第113页。

其是在市场上同类经营者数量较多的情况下，结成卡特尔的交易成本较高。此时转售价格维持通过第三方生产商的引入，提供了一个相对高效的信息传递通道，从而帮助降低卡特尔成立时的协商成本。其次，已达成的卡特尔本身也有不稳定性。即便达成协议的零售商们知道合作对于所有人都是有利的，每一个理性的成员仍然都有“出卖”合作对方的倾向，欺骗和背叛对每个成员来说都是最好的选择，用“囚徒困境”理论就能够很好地说明这个问题。因此，转售价格维持提供的及时、有效的发现和惩罚机制，很大程度上就为卡特尔的长期稳定维持提供了有力条件。而与零售商卡特尔同理，生产商之间的卡特尔也有逃避严厉处罚和便利维持的需求，只是操作方法略有不同。^[33]总之，传统反垄断法上认为，由于横向价格垄断协议受到严厉禁止，作为其手段或变种的转售价格维持无疑也应受同等对待。

（二）促进竞争效果

首先，转售价格维持能够从一定程度上消除搭便车现象。按照经济学的基本理论，商品或服务的价格与销量成反比。对于生产商来说，无论是否固定转售价格，其对于零售商的销售价格都已确定，影响其收益的变量就在于销量。而一般来说，零售商的转售价格越低，销量越高，生产商的收益越好。那么问题就出现了，既然转售价格越低对于生产商越有利，生产商为什么还要限定转售价格，作出这种看似于己不利的决策？对此，一种经典的解释就是服务理论。^[34]在需要售前服务的行业中，生产商通过限定转售价格，避免消费者在某个提供服务的零售商处享受服务，却在另一个因为没有服务成本所以售价更低的零售商处购买商品，从而避免劣币驱逐良币，市场逐渐萎缩等不利情况的最终出现。^[35]

其次，转售价格维持虽然削弱各零售商之间的价格竞争，但同时也促进了其他形式的竞争。具体来说，在生产商实行转售价格维持后，由于价格竞争不再可行，零售商们就被迫在其他方面“下功夫”，比如提供更优质的服务，或者进行更大力度的广告宣传。这样一来，品牌内的竞争就以另一种非价格竞争的方式被维持甚至加强。^[36]

再次，转售价格维持为需求不确定的产品提供接受市场检验的机会和激励。由于许多新产品在问世之初时面临着不确定的市场需求状况，零售商们就难免心存顾虑，担心因需求过少导致商家们最终竞相低价抛售，使其遭受严重损失。而转售价格维持恰好能打破这一顾虑，促进零售商们对于新产品的试销，从而激发市场活力，增加消费者的选择余地。^[37]而且，与新产品的入市同理，市场中新主体的平稳进入也受到转售价格维持的正面影响和鼓励。

（三）小结

经过上述的简单分析已经不难看出，转售价格维持可能的经济效果的确十分复杂，以至于时至今日也没人能够给出一个十分确定的答案。但基本能够肯定的是，转售价格维持本身并不是非黑即白的，它对于市场竞争或者社会效率的限制和促进作用都只是一个程度问题，目前的经济学理论尽管能够从已知的各个方面进行具体分析，但可能无法最终从整体上作出一个概括的、全面的、令所有人信服的评价。也就是说，由于缺少定论，各国反垄断法对待转售价格维持行为会有不同的态度和选择，这是符合现实情况的。但是，单从现有的经济学理论也足以看出，直接“一刀切”式地规定转售价格维持行为“存在即违法”或“全部不违法”应当是不合理的。

在“裕泰案”中，最高院就明确指出转售价格维持往往具有限制竞争和促进竞争的“双面

^[33] 参见许光耀：《转售价格维持的反垄断法分析》，载《政法论丛》2011年第4期，第99页。

^[34] See Lester Telser, Why should Manufacturers Want Fair Trade? *J. L. & Econ* (1960), pp.91-92.

^[35] 参见温宏建：《纵向限制的经济学和法学意义》，载《首都经济贸易大学学报》2005年第2期，第23页。

^[36] 同前注33，第100页。

^[37] See Thomas A. Lambert, Dr. Miles is Dead? Now What: Structuring a Rule of Reason for Evaluating Minimum Resale Price Maintenance, *Wm. & Marry L. R.* (2009), p50.

效应”，不能和横向协议一样被归属于“本质不合理的限制行为”。同样的，经济效果的复杂性也是目前许多国家对转售价格维持都选择采用较为谨慎的执法模式的原因，例如美国的合理原则，欧盟的违法加豁免模式，以及日本的原则违法模式等等。

四、欧美的执法模式

我国的反垄断法深受美国与欧盟模式的影响，立法和执法实践中的借鉴颇多。因此，分析和讨论我国转售价格维持的法律规制方法时通常不可避免地要提及欧美的两种执法模式。通过对欧美模式的透彻解读，总结经验，也有助于我国反垄断法现有执法模式中问题的理解和解决。

（一）美国的执法模式

1980年，美国第一部反垄断法——《谢尔曼法》由国会制定通过，该法第一条规定：任何限制州际间或与外国之间的贸易或商业的契约，以托拉斯形式或其它形式的联合，或共谋，都是非法的。任何人签订上述契约或从事上述联合或共谋，将构成重罪。^[38]由于这条规定过于笼统，所以美国法院在适用时对其作出了解释，解释时采用的两种方法，就是本身违法原则与合理原则。^[39]在美国后来的反垄断执法实践中，这两种规则各自成为分析不同类型限制竞争行为的基本分析方法，并且结合形成一套宽严相济的反垄断执法体系。

对转售价格维持行为采用何种执法模式，在美国历史上曾发生重大转变。自1911年Dr. Miles一案中确立起本身违法原则的执法模式以来，美国在相当长的时期内均沿用这一执法模式。^[40]直到2007年的Leegin案，联邦最高法院重新确定了针对转售价格维持的新的适用规则，以合理原则取代了本身违法原则，从而“标志着反托拉斯法上一个时代的结束”。^[41]但是，尽管Leegin案后美国最高法院一直维持着合理原则的标准，来自联邦层面和各州的反对声音却并未完全消解。

1、本身违法原则（per se illegal）

本身违法原则也称为当然违法原则，指某些限制竞争的行为被不可反驳、不许证伪地推定具有严重损害竞争的效果。反垄断执法机构和法院一旦发现这些行为，可直接认定其违法而加以禁止，不接受任何形式的抗辩，不存在豁免。这一分析方法一般适用于某些反竞争性明显的行为，来源于立法者对现实情况长期积累的观察和检验，是一种经验性判断规则。

本身违法原则具有明显的操作上简便性和执法上可预期性，并且似乎更符合《谢尔曼法》第一条中“任何”二字的要求。如果对转售价格维持适用本身违法原则处理，那么反垄断执法机构和法院只需要查明纵向价格约束的行为存在，即可认定其违法。也就是说，在认定违法这一层面，根本不必考虑个案对竞争可能产生的影响或已实际发生的后果。因此，适用本身违法原则对法官和执法人员的相关专业知识储备要求更低，有利于缩短诉讼时间，节约行政和司法资源。同时，由于自由裁量的空间被极大地削减，反垄断法的可预期性有所提高，经营者也因此能够依照可知的法律更好地规范自己的经营行为。

然而这一原则的弊端也是显而易见的，最直观的就是高度的形式理性天然具有僵化、不灵活的特点，不能考虑到个案的具体情况。同时，不许以任何形式进行反驳的法律推定也意味着，客观事实与推定即便发生明显冲突也必须坚持以法律推定的虚拟事实得出结论，个案合理性存在受到极大质疑的风险。此外，规则本身也面临着制定不科学的问题，一方面是由于人类认知和表达的局限性，另一方面随着经济的高速发展，商业行为逐渐复杂化，法律的

^[38] See An Act to Protect Trade and Commerce against Unlawful Restraints and Monopolies, 1.

^[39] 需要注意的是，虽然习惯将其称之为“原则”，实际上它们并不能称作是反垄断法的基本原则，而是“规则”。参见王先林：《中国反垄断法实施热点问题研究》，法律出版社2011年版，第39页。

^[40] See Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., U.S., Vol. 220, 1911.

^[41] See Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., U.S., vol. 551, 2007.

滞后性是立法者无法回避的问题。

2、合理原则（rule of reason）

合理原则强调具体的分析和比较，其基本的出发点是垄断并不必然违法，因此法律上不能一概予以禁止，对于行为是否整体上对竞争造成负面效果需要执法机构进行比较分析，在对竞争的损害大于其产生的积极效果时，行为才被禁止。^[42]因为这一比较分析的过程存在，有学者认为合理原则反映了垄断行为利弊兼具的两面性，与反垄断法具有天然的契合。^[43]自从合理原则确立，本身违法原则逐渐被限缩其适用空间，尤其是对于经济学效果复杂的转售价格维持，从理论上讲，包含全面经济分析过程的合理原则显然更为适合。

与本身违法原则相比，合理原则更具灵活性，避免了机械、严厉的执法对经济造成比垄断行为本身更加严重的破坏。但同时也应关注到，合理原则要求全面调查了解案情并进行复杂的经济分析，将使执法成本上升，认定垄断的难度加大，对行政和司法队伍建设提出了更高的要求。

（二）欧盟的执法模式

欧盟竞争法规定在其基础条约——《欧盟运行条约》之中，虽然较为简略但体系明朗。其中，规制垄断协议的是《欧盟运行条约》第 101 条（以下简称“101 条”）。该条第 1 款为禁止性规定，不区分横向与纵向协议，明确规定禁止一切“以阻碍、限制或扭曲共同体市场竞争为目的或后果的企业间协议、企业联合组织决议和协同行为”，^[44]即所谓“原则违法”。第 3 款为豁免规定，同样适用于所有横向、纵向协议，如果协议同时具备该款中的四个条件，就可以不受第 1 款禁止，即所谓“例外豁免”。将“例外豁免”的四个条件概括起来分别是：促进效率，使消费者公平分享福利，限制竞争对于实现目标的必要性，以及未根本消除所涉产品重要部分竞争。^[45]可见，适用豁免制度是一个利益衡量、比较的过程。

有关“101 条”下案件的举证责任分配问题规定于《关于条约第 [101] 条和第 [102] 条竞争规则实施的第 1/2003 号欧洲理事会条例（EC）》，该条例第 2 条规定由私人原告或欧盟委员会一方对被诉行为构成“101 条”第 1 款中禁止性行为承担证明责任，由被告方对其行为符合第 3 款规定的豁免条件承担证明责任。^[46]并且，依据欧洲法院在 M6 案中的解释，^[47]“101 条”只在第 3 款下比较限制和促进竞争效果，因此私人原告和欧委会在第 1 款中仅需证明行为限制竞争即可，不管是否有相抵消的利益存在。^[48]也就是说，欧盟主张的是将“限制”和“促进”竞争效果的考察严格地划分在“原则禁止”和“例外豁免”的两个阶段。

欧盟对于转售价格维持的规制，除了上述“101 条”作为基础性法律渊源，另外还有《纵向限制协议集体豁免条例》（以下简称《条例》），以及欧盟委员会 2010 年《纵向限制指南》（以下简称《指南》）作为派生性的法律规定和发挥指导作用的规范性文件。依据《指南》，转售价格维持属于限制竞争效果明显的行为或者核心限制协议（hardcore restriction），不可适用《条例》获得集体豁免（block exemption），只能在个案中主张效率抗辩。^[49]可见，欧盟对于转售价格维持行为豁免的适用还是持有比较谨慎的态度，对转售价格维持的限制竞争

[42] 参见许光耀：《“合理原则”及其立法模式比较》，载《法学评论》2005 年第 2 期，第 87-92 页。

[43] 参见史际春：《反垄断法理解与适用》，中国法制出版社 2007 年版，第 116 页。

[44] See The Treaty on the Functioning of the European Union, Article 101.1.

[45] See The Treaty on the Functioning of the European Union, Article 101.3.

[46] See Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

[47] See Case T-112/99, Métropole télévision (M6) and Others v. Commission, [2001] ECR II-2459.

[48] 参见兰磊：《论欧盟垄断协议规制制度的困境及其对我国的启示》，载《竞争法律与政策评论》2015 年第 1 期，第 91-92 页。

[49] 参见洪莹莹：《我国限制转售价格制度的体系化解释及其完善》，载《华东政法大学学报》2015 年第 4 期，第 49-60 页。

效果仍保持较高警惕。

综合以上内容来看，欧盟对于转售价格维持的法律规制已经拥有一套较成体系、可操作性较强的规则，在“原则违法+例外豁免”这一清晰的二元框架结构之下，有关证明责任等规定也比较明确和完整。

（三）欧美执法模式之异同

从总体上看，美国与欧盟关于转售价格维持有着几乎完全不同的法律规制体系，二者背后的价值判断与表达的逻辑、术语等等均存在着显著差异。即使抛开最显而易见的分析框架不同，欧美模式在细化的规则中也有许多值得推敲比较之处。为帮助厘清我国转售价格维持法律规制方法中的重点问题，本文就以证明责任为切入比较欧美模式的异同。

美国模式中的本身违法原则包含了限制竞争的推定。在反垄断执法机构证明了经营者的垄断行为存在之后，行为便直接被推定具有排除、限制竞争的效果，并且对这一推定经营者不可主张任何形式的抗辩，包括提出相反证据反驳和主张豁免。而合理原则要求反垄断执法机构分析比较行为限制和促进竞争两方面的效果，只有证明限制竞争效果高于促进竞争效果，方可予以禁止，否则不予禁止。

欧盟的“原则违法+例外豁免”模式与合理原则较为类似，都承认转售价格维持行为利弊兼具的两面性，属于较为谨慎的规制方法，但二者在举证责任分配上仍有明显不同。欧盟的“原则违法+例外豁免”模式要求反垄断执法机构在证明垄断行为存在之后，只需继续证明该行为限制竞争，不考虑其促进效果。此后再由经营者主张豁免并承担举证责任，在豁免阶段比较行为的限制和促进竞争效果。整个分析过程可以明显的分为违法认定和豁免适用两个层次。并且，与美国侧重效率价值的追求不同，欧盟更加强调竞争秩序的维护。由于“101条”第1款行为禁止规定的覆盖面较广，第3款的豁免又比较难以达到证明标准，不难看出欧盟反垄断法体系背后对于转售价格维持更为严厉的规制态度。

综上，欧美不同分析模式的一大核心差异就在于排除限制竞争效果这一要件的证明责任如何分配。简单总结，本身违法原则中包含着态度非常强硬的违法推定，行为一旦被证明客观存在，就不再接受任何形式的抗辩；合理原则与“原则违法+例外豁免”模式相似，都采用所谓“谁主张、谁举证”的一般证明规则，由主张行为违法的反垄断执法机构承担证明责任，但二者不同的是，合理原则中反垄断执法机构被要求证明行为的限制竞争效果高于促进竞争效果，而“原则违法+例外豁免”模式中反垄断执法机构只需证明行为具有限制竞争的效果或者目的即可，将促进竞争效果作为后续由经营者提出的豁免当中的证明内容。

（四）欧美模式对我国的影响和启示

相比于1890年诞生的美国《谢尔曼法》与1958年生效的《欧洲经济共同体条约》，^[50]我国《反垄断法》由于计划经济体制的阻碍和思想认识上的阻力等等现实原因，直到2007年才正式颁布问世，立法步伐显然较为落后。加之实践提供的经验不足，《反垄断法》在立法过程中借鉴已有的理论体系几乎是无奈的必然。当然，从另一角度看，闭门造车本就可取，站在他人的肩膀上也可以使我们看的更远。在立足我国国情的基础上，借鉴欧美等竞争政策发达的国家或地区长期积累的先进经验，更有利于我国的反垄断科学立法。而从现实的执法活动和法律文本中看来，对于欧美模式的法律移植的确可以说是我国《反垄断法》的一大鲜明特点。^[51]

将我国反垄断行政执法机构做法和法院做法与欧美两种模式联系起来，能够发现实践当

^[50] 欧盟本身是从欧洲经济共同体和欧洲共同体先后演化而来，《欧盟运行条约》也随之经历了《欧洲经济共同体条约》到《欧洲共同体条约》再到如今的变更过程。

^[51] 同前注1，第45页。

中既有借鉴也有异化，存在着不少混乱之处，尤其是概念上的误用。首先，反垄断行政执法机构实践中采用的“不可反驳的推定+豁免”做法，尽管与美国的本身违法原则看起来十分相近，都包含了行为的违法推定，且推定存在着一定的不可反驳性，但是二者却决不能等同起来。这是因为，美国的本身违法原则实际上拒绝了一切形式的抗辩，不仅是对推定的反驳，还有豁免的适用。而我国反垄断行政执法机构现实中却允许经营者举证证明其行为存在豁免的情形，为经营者的抗辩留下了最后一条通路。因此，反垄断行政执法机构的做法并不能等同于美国的本身违法原则，只能说是较多地吸取和借鉴了后者的模式和经验，实践中许多将反垄断行政执法机构的执法标准直接表述为“本身违法原则”的做法都存在着概念上的误用。另外，反垄断行政执法机构采用的“禁止+豁免”的分析框架也与欧盟“原则违法+例外豁免”的模式十分接近，但二者在分析细节中又不尽相同，尤其是在行为限制竞争效果的举证责任上，反垄断行政执法机构采用了违法推定的方式，欧盟却适用“谁主张，谁举证”的一般证明规则，在这一点上二者分歧巨大。由此可见，我国反垄断行政执法机构实践中采用的“不可反驳的推定”做法并未单纯移植欧美中的哪一方，而是同时借鉴了这两种分析模式中的部分内容。^[52]相比之下，我国在前分析的“强生案”等民事诉讼中法院的做法就很容易理解和表达，其作出认定时对于行为促进竞争效果和限制竞争效果进行的综合分析，以及对于豁免条款的排除适用和架空，与美国的合理原则基本可以画上等号。

再回到法律文本当中。我国《反垄断法》上对于转售价格维持的规定，主要集中在第十四条与第十五条，而这两条无论从形式到内容都与欧盟“101条”极为相似，基本上分别对应了“101条”第1款规定的“禁止”与第3款规定的“豁免”。因此，就转售价格维持的立法体例而言，我国《反垄断法》比较明确地移植了欧盟“101条”的立法框架。^[53]但是，尽管分析框架基本沿用了欧盟的做法，框架之内的细节却并未“顺便”加以明确。立法没有选择“照抄”欧盟的“作业”也许是出于本土化的考虑，但留有漏洞且迟迟未予填补就很难说得过去。由此，我国《反垄断法》在移植后“空有其表”却缺乏核心内容，这种不完善带来的严重后果就是实践之中的矛盾，也就是本文一开始所说的“双轨制”下我国转售价格维持执法标准冲突的问题。

要解决实践中的冲突局面，将转售价格维持行政执法与民事诉讼的标准统一起来，最首先且现实的考虑当然还是完善现行的《反垄断法》，在其已有的框架之下填补细节规范。但在此之前，我们还是最先考察这一已有框架是否合理，否则改革还是应当釜底抽薪，彻底解决问题。好在，相比美国模式，欧盟的“原则违法+例外豁免”通常被认为更加细密严谨，逻辑性和体系性较强，^[54]因此我国《反垄断法》移植欧盟的法律分析框架应该已经是相当科学、合理的选择，在立法的探索中少走了许多弯路。基于此，讨论我国转售价格维持执法路径选择时就已然能够确立起一致的话语体系和前提：既然欧盟的分析框架更为科学，我国《反垄断法》又明确以欧盟为蓝本，那么当下首选自然是在已有的法律框架基础之内进行完善和细化。因此，本文认为应当坚持“禁止+豁免”的分析框架，之后所有执法路径方案的平衡比较都置于这一框架之中，以与我国反垄断立法的兼容性为首要前提。

合法性前提一经确立，目前民事诉讼法院的做法自然就被排除于问题的“最优解”之外。而相较之下，反垄断行政执法机构采用的“不可反驳的推定”尽管从行为的违法推定这点来看与美国本身违法原则非常类似，但其整体分析方法仍然遵循着“禁止+豁免”的思路，能够满足合法性的必要前提。然而，反垄断行政执法机构的做法虽然满足合法性，却也因违法推定

^[52] 同理，“裕泰案”中最高院将横向垄断协议的规制方法表述为“本身违法原则”也是不准确的，原因在于最高院认同即便是横向垄断协议也并未排除豁免的适用可能，故其表述的所谓“本身违法原则”并没有达到美国本身违法原则的严厉程度，准确讲其实还是本文所说的“不可反驳的推定+豁免”。

^[53] 同前注6，第74页。

^[54] 同前注6，第74页。

不可反驳而获得与本身违法原则类似的僵化和局限，其合理性明显小于同样满足合法性前提的“可反驳的推定”。至此，我们能够发现，民事诉讼法院的“合理分析”做法有相当的合理性，却不满足合法性；反垄断行政执法机构的做法符合了合法性，却不具备足够的合理性。这两种现有做法都无法成为解决目前问题的最佳方案。因此，我们的关注点将再度落在“裕泰案”中最高院提出的“可反驳的推定”做法之上，并继续探寻其他可能的执法路径突破。

五、我国认定标准之重构

行文至此，本文提到的我国目前实务中有关转售价格维持的分析方法共有四种，包括了反垄断行政执法机构的主流和少数做法，以“强生案”为代表的民事诉讼中法院做法，以及“裕泰案”中最高院确定的做法。为方便进行叙述和对比分析，本文首先对上述四种做法进行简单的分类梳理。

第一步的分类标准是“排除、限制竞争”是否可以由直接推定，也就是举证责任如何分配的问题。^[55]若采用法律推定的做法，那么反垄断执法机构只需证明协议存在，不需要证明协议“排除、限制竞争”。若不进行法律推定，而是采用“谁主张，谁举证”的一般证明规则，那么反垄断执法机构在证明协议存在之后，还须进一步承担证明协议符合“排除、限制竞争”要件的证明责任，但需注意仅限于对负面竞争影响的分析。

第二步的分类标准是“排除、限制竞争”的违法推定是否允许反驳，将法律推定进一步划分为“可反驳的推定”与“不可反驳的推定”，前者允许经营者提交证据证明其签订的协议并未“排除、限制竞争”，并由反垄断执法机构对证据进行审查分析，决定其抗辩能否成立，若反驳不成功，则经营者还能再行主张豁免。后者则不允许经营者对推定进行反驳，一旦客观行为被证实存在，推定就不可反驳地被确立起来，此后只能直接进入下一阶段主张豁免的适用。

基于以上两步分类，本文将我国实务中现有的转售价格维持分析方法进行概括（见表1）。

表1 我国实务中现有的转售价格维持分析方法

认定主体	限制竞争效果是否推定	推定是否可反驳	是否适用豁免	认定模式
反垄断行政执法机构（多数）	是	否	是	不可反驳的推定
反垄断行政执法机构（少数）	否，且仅分析负面竞争影响	/	是	谁主张，谁举证
以“强生案”为代表的民事诉讼中法院	否，全面合理分析	/	否（15条被架空）	合理原则
“裕泰案”最高院	是	是	是	可反驳的推定

经过前一章节的讨论，考虑与我国立法模式的兼容性和至少达到相当程度的合理性要求，上述做法中真正值得讨论和做出选择的主要是反垄断行政执法机构的少数观点以及“裕泰案”中最高院的观点，也即，接下来要讨论的就是对于“排除、限制竞争”这一要件的证明责任分配，究竟是采用“可反驳的推定”，还是适用“谁主张、谁举证”的一般证明规则的问题。

（二）短期解决方案

根据前文的归纳，“裕泰案”中最高法院确定的分析方法是“可反驳的推定”，而之所以选择这一方法，裁定书中主要给出了两个理由。

^[55] 此处的分类已经置于“原则违法+例外豁免”或者“禁止+豁免”的分析框架之中，不考虑美国的模式。

第一个理由是对《反垄断法》第十四条第一款规定的解读。最高法院认为，“从该条规定来看，除了‘其他垄断协议’需要由国务院反垄断执法机构认定以外，固定向第三人转售商品的价格及向第三人转售商品的最低价格这两种协议，一般情况下本身就属于垄断协议，符合《反垄断法》第十三条所规定的排除、限制竞争的标准”。^[56]但这一理由的说服力不强，因为从第一款的结构来看，第三项规定的“国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议”只是一项兜底条款，主要用于避免列举式立法导致经济社会高速发展过程出现新情势时无法可依，是出于封堵法律漏洞、增强法律稳定性的考虑。并且，兜底条款一般来说是对列举条款的抽象，通过提取列举项中行为的共同特征和要件得到，与列举项之间是概括与列举、抽象与具体的关系。因此，对于兜底条款一般采用同类解释规则，解释者需客观寻找兜底条款与列举项的一致性和同类性。^[57]而“裕泰案”最高院却将第十四条第一款中兜底条款与列举项之间的联系割裂，将第三项与前两项并列而谈，且作出了相反的解读，显然是没有正确理解第三项的兜底条款性质，没有采用适当的解释规则。

最高院采用“可反驳的推定”的第二个理由是我国不够完善的市场条件以及较弱的反垄断执法能力。最高院认为，受制于我国当前的市场体制环境，以及仍处于初期的反垄断执法建设阶段，对纵向垄断协议一概进行全面的调查和经济效果分析并不现实可行。若实践中必须以复杂的分析过程来认定纵向垄断协议的竞争影响，那么不仅将会使执法成本显著提高，同时也会因为不能满足现实工作需要，而使执法工作的效率大大降低。^[58]这一考虑不无道理，在市场条件以及市场纠偏能力较弱的情况下，转售价格维持确有可能更多地表现出对于竞争的负面影响。并且目前，已经有学者通过错误成本分析的视角，从实证研究中证明我国当下的确更需关注威慑不足的“假阴性”问题，在市场自身力量不足时，“积极的反垄断执法所造成的错误，并不比放任不管更多”。^[59]此外，由于我国目前的反垄断执法经验和能力尚浅，一味地要求全面、复杂的审查，极有可能对执法的效率和效果造成不利影响，反倒降低了《反垄断法》的有效实施。因此，最高院基于现实情况的综合考量而选择了“可反驳的推定式禁止”这种既满足合法性、又兼具一定合理性的分析方法，是符合我国当下情况的。

当然，正是这些对于现实情况的种种顾虑，恰能够反映出“可反驳的推定”或许只是适合当下情况“权宜之计”而已。有学者因此认为，我国现实情况诚然如此，但在我国反垄断法逐步成长，于世界反垄断法中拥有重要地位的国际形势下，这种对现实妥协的做法并不可取，我们仍需致力于构建更加合理的法律分析框架。^[60]的确，从长远计，我国反垄断法还需不断加强和完善，不过短期之内，最高院采用的“可反驳的推定”还是具备相当的现实合理性的，毕竟改良的步子不能迈得过大，制度的完善还应当是一个根植于现实土壤的循序渐进的过程。

（二）长期解决方案

目前，多数学者和实务界人士能够达成共识的是，在转售价格维持的“双面效应”已得到充分经济学理论支持，以及未来我国市场机制和反垄断执法队伍建设得到充分强化之后，对“排除、限制竞争”采用“谁主张，谁举证”的一般证明规则，应当是转售价格维持规制的一种更为理想的认定方式。最高院在“裕泰案”的裁定书中也流露出了这一立场，强调纵向垄断协议仍应与横向垄断协议明确区分。由此可以推知，既然当下的执法模式选择很大程度上是由于现实条件的限制，那么未来随着我国市场条件的逐步完善，市场的自我纠偏能力加强，以

^[56] 同前注 2020。

^[57] 参见余文唐：《法律文本：标点、但书及同类规则》，载《法律适用》2017年第17期，第62-64页。

^[58] 同前注 20。

^[59] 李剑：《中国反垄断法实施中的体系冲突与化解》，载《中国法学》2014年第6期，第149-150页。

^[60] 同前注 6，第81页。

及反垄断执法队伍的进一步强化建设，在选择纵向垄断协议的规制方法时，还是可以且应当更多地回到行为本身对于竞争的影响上加以考虑，重新综合衡量效率与公正的价值追求，从而构建更具合理性的转售价格维持分析模式。也就是说，日后，反垄断行政执法机构仍然应当真正承担起证明行为“排除、限制竞争”的举证责任。

不过，我们不能忽视的是，排除现实条件不足带来的种种顾虑之后，想要使转售价格维持执法回归到一般的证明规则当中，目前还存在其他一些操作上的困难和疑惑。比如对竞争的限制和促进效果的分析往往难以明确分割于“禁止”和“豁免”两个分析阶段，类似“强生案”上海高院的综合分析做法恐怕难以完全避免。以及，对竞争影响的分析是否必须使用准确的市场数据进行量化的分析？协议是否只要对竞争产生不利影响就要加以原则上禁止，还是说，对竞争的限制影响应达到某种程度，有没有更为明确的衡量标准？类似这样的细节问题还有许多，有待更进一步的学界讨论和实践探索，未来只有明确了这些问题的答案，理想的模式才能真正地在现实中确立起来。

因此，本文认为，放弃法律推定，采用“谁主张，谁举证”的一般证明规则，尽管从长远看来是最为理想的模式，但在目前恐怕也仅仅是“理想”而已。这种理想的分析方法在我国尚缺乏充分的现实土壤，其实施将带来的后续操作中的具体问题也不应被低估。我国反垄断法要想真正实施这种分析模式并发挥其良好效果，还需从执法队伍建设、市场环境完善以及规则构建、经验积累等方面做好更加充足且长远的准备。

相比于在更加长远的未来建立起全新的模式，现下更加可行的改良路径应该是将最高院已经现实确立起来的做法进行完善。对于当前最高院确定的“可反驳的推定”，本文虽然认同短期内应采用这一模式，但就该模式本身而言，仍然有进一步改进的空间。例如，有学者认为应当在转售价格维持的执法分析中增加某些结构性条件，并将对这些条件的考察放置在依据《反垄断法》第十四条对行为作出认定之后、依据第十五条适用豁免之前。如果经营者并不符合这些反竞争效果结构性条件，其维持转售价格的行为就不需要予以禁止，也不必继续进入到下一步的豁免条件分析。^[61]此外，在“强生案”等法院采用的四要素分析体系中也能够找到相关市场竞争是否充分、被告市场地位是否强大这样的结构性分析过程，^[62]可见在转售价格维持的法律规制中考虑结构性要素是具备充分的合理性，且已经由司法机关所认可的。本文认为，通过设定转售价格维持的结构性条件并进行提前考察，建立转售价格维持规制中的“安全区”制度，能够减轻经营者的证明负担，将实践中大量不具备反竞争条件的行为尽早排除于执法程序之外，从而对正当经营活动的保护和反垄断执法效率提升都能产生较为显著的正向作用。不过，“安全区”的边界划定需要明确，结构性条件应当是具体的、形式化的标准，不能像“强生案”等法院所做的那样，否则仍不能避免复杂、综合的考察和分析。对此，有学者提出从市场势力要素限定标准，参考美国的《反托拉斯法释论》（以下简称《释论》）进行标准的合理设置。^[63]《释论》中认为，当市场覆盖率低于 10%-15% 时，通常不存在共谋的风险。^[64]因此，本文认为，未来对“可反驳的推定”这一分析模式可以暂时增加一条“推定豁免”的规则，以 15% 的市场份额为结构性条件，如果生产商和零售商在上下游市场中各自所占份额均小于 15%，那么不必再继续考虑豁免条件的适用，以此在未来短期内内进一步提升这一分析方法的合理性。

（三）重新检视反垄断民事诉讼与行政执法关系

^[61] 同前注 3333，第 101-102 页。

^[62] 同前注 12。

^[63] 参见兰磊：《最低转售价格维持的结构性合理原则分析》，载《竞争法律与政策评论》2019 年第 5 期，第 42-48 页。

^[64] See Phillip E. Areeda, Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* (Vol.8, 3rd ed.), New York. Wolter Kluwer, 2010, pp.104-105.

本次最高院在“裕泰案”中确定的“可反驳的推定”方法，既符合我国《反垄断法》的立法框架，也能够适应目前市场不完善、执法资源和能力不足等现实情况，虽为“权宜之计”，但总体上能够经受住合法性与合理性的双重考察，已经是一大进步。既然当下最高院已经通过“裕泰案”确定采用这种“可反驳的推定”的方法，并使其在未来一段时间内成为转售价格维持行政执法以及行政诉讼司法审查中的指导性做法，那么以此为前提，我们下一步除应继续观察和推动更为理想的分析模式建立，关注点还应适时地落在如何协调反垄断民事诉讼中的转售价格维持审查标准这一关键问题之上。

在我国反垄断法执法实践中，虽然采用行政机关与法院互相配合的“双轨”执法机制，但二者力量并不完全均衡，公力执行一直占据较为主要的地位，私人诉讼的数量则相对较少，且其中还有相当一部分是行政执法的后继诉讼。

在作为后继诉讼的反垄断民事诉讼中，由于存在前置的行政决定，法院在审理中受到行政行为公定力的拘束，一般不会造成行政机关与法院对于同一行为的定性出现不可调和的分歧。尤其在认定是否构成垄断行为这一实质性、专业性的问题上，法院通常在很大程度上尊重行政机关的意见，直接以行政机关的在先认定作为依据进行后续审理。即便审理中出现了对行政决定的异议，私人诉讼中的法院也不会径行审查，而是中止民事案件的审理，将行政问题直接移送行政庭，或交由当事人向行政庭起诉，待行政案件判决后，再以之为依据作出判决。并且，行政诉讼中的法院对这种专业性很强的行政行为一般也只作合法性审查，不作合理性审查，反垄断行政执法机关对垄断行为依法作出的认定在一般情况下都会得到认可。^[65]因此，在行政执法后继的民事诉讼中，审查标准不一致的矛盾并不突出，基本可以通过民事诉讼中先决问题的相关规定加以解决。

然而，真正意义上能够起到与行政执法配合的作用，弥补行政机关在查处垄断行为时的执法资源稀缺性，从而有效实现“双轨制”制度设计初衷的反垄断私人诉讼，实际上并非前面所说的后继诉讼，而是不以行政决定为前提的反垄断单独民事诉讼。在单独的民事诉讼中，法院并不受到行政行为公定力的限制，能够完全自主地对垄断行为作出认定。而在这种情况下，民事诉讼才与行政执法形成真正意义上并行的“双轨”，法律适用不统一、裁判结果冲突的问题也才真正显现，本文在前提及的“强生案”就是如此。因此，在反垄断单独民事诉讼中，借助传统行政法中的行政行为公定力理论已不足以解决矛盾，必须直面转售价格维持行为审查标准不一致这一反垄断法上的实质问题，统一执法标准。

综上所述，本文认为，尽管最高院在“裕泰案”裁定中只是确定了反垄断行政执法以及行政诉讼对于转售价格维持的执法标准，但民事诉讼在此后的实践中也必须立即调整其分析方法，尤其是反垄断单独民事诉讼中，必须确保与行政执法保持一致。

^[65] 参见何海波：《行政行为对民事审判的拘束力》，载《中国法学》2008年第2期，第110-111页。

结语

我国现行的《反垄断法》正式施行于2008年8月1日，近十二年来，经历着经济社会高速发展不断带来的冲击和挑战。如今，新的《反垄断法》即将问世，围绕着转售价格维持的诸多问题仍然是备受各方关注的焦点。一直以来，由于《反垄断法》中存在的立法漏洞，使得经济学分歧严重的转售价格维持行为在法律规制方法的问题上也产生了不可调和的矛盾。作为我国两大反垄断执法主体的行政机关和法院之间原本就缺乏立法的协调，又同时受到欧美两种模式的深刻影响，二者在实践中逐渐发展出了两种完全矛盾的认定标准，致使我国转售价格维持的执法实践陷入长期混乱，法律适用不统一问题严重。在这一背景下，“裕泰案”作为首例转售价格维持行政处罚纠纷案件被寄予了统一执法标准的厚望。深入分析本案的再审裁定书后发现，最高院对执法标准不一致问题的回应有些令人失望，由于裁定书中存在逻辑断裂、说理不足等问题，执法标准不一致的矛盾局面在这一案件当中仍未得到明确解决。但是，本案的处理仍然具有一定的进步性，最高院在充分吸取欧美等域外经验的基础上，基于我国国情考虑而选择了“可反驳的推定”这种适合当下现状的分析方法，作出了既符合我国《反垄断法》立法，又适应目前较弱市场条件与执法能力的本土化选择。在本案尘埃落定之后，不仅反垄断行政执法以及对其的司法审查中要坚持这一执法标准，民事诉讼也应当与其保持一致，尤其在单独诉讼中需避免执法标准不同导致的裁判结果冲突问题。

本文首先厘清了我国目前反垄断行政执法与民事诉讼各自对于转售价格维持的规制方法，明确了“双轨制”下的执法冲突局面，并确定《反垄断法》的立法漏洞是矛盾产生的直接原因。随后以“裕泰案”为着眼点，以案例分析的方式解读最高院行政裁定书，发现最高院对于反垄断行政执法与民事诉讼之间的执法标准不一致问题存在误读，论证过程中将行为定性 with 责任承担两个层面混为一谈，对本案裕泰公司的主张作出的回应难以令人信服，此前各界对本案寄予的统一执法标准的愿景也因此落空。

实际上，立法与实践的种种为难并非没有道理，执法标准不一致问题之所以如此难解，根本原因在于转售价格维持行为本身的经济效应就相当复杂，难以定论。各大经济学派的争论不休对转售价格维持的法律规制带来不确定性，明显体现在美国反垄断历史上曾发生的重大转变，以及目前欧美两大世界先进竞争法中的巨大差异。而对于我国起步较晚的反垄断立法和实践来说，美国和欧盟的影响不可忽视，一方面表现在《反垄断法》以欧盟竞争法为立法蓝本，另一方面体现在反垄断执法实践中对于美国模式的汲取和借鉴。

在比较分析欧美两种模式，总结我国现有的转售价格维持执法标准后，本文认为“裕泰案”中最高院确定的“可反驳的推定”不失为我国当下之良策。在市场不够成熟、反垄断执法建设尚未完善的现阶段，对转售价格维持行为均进行全面且复杂的经济分析还是缺少足够的执法条件和现实意义，让行政执法机构承担“排除、限制竞争”要件证明责任的做法虽然更为理想，但仍缺乏现实土壤。因此，未来我国反垄断法对于转售价格维持法律分析方法和完善应当划分为短期和长期两个阶段。在短期内，反垄断行政执法与民事诉讼都应坚持“裕泰案”中确立的执法标准，以“可反驳的推定”为基础，一边尽快以规则的形式加以明确，提高执法的可预期性；一边对其作出结构性条件等补充，增强这一做法的合理性。而在长期的建设中，我国还需加强市场条件和执法能力的完善，为一般证明规则的尽早回归提供现实条件的保障和基础。同时，应从实践中积累执法经验，细化这一模式的实施细节，增强可操作性，从而促进其早日落实。

最后，希望通过本文的简单梳理，能够帮助厘清我国转售价格维持的执法现状，结合“裕泰案”这一极具意义的转售价格维持首例行政处罚纠纷案件，在新《反垄断法》酝酿之际，

提供有关规制方法的有益思路。

参考文献

一、中文著作

- [1] 史际春.反垄断法理解与适用[M].北京:中国法制出版社,2007:116.
- [2] 王晓晔.论反垄断法[M].北京:社会科学文献出版社,2010:45.
- [3] 王先林.中国反垄断法实施热点问题研究[M].北京:法律出版社,2011:39.
- [4] 郑成良.法理学[M].北京:高等教育出版社,2012:15.
- [5] 王先林.竞争法学(第三版)[M].北京:中国人民大学出版社,2018:221.

二、中文论文

- [1] 王忠宏.哈佛学派、芝加哥学派竞争理论比较及其对我国反垄断的启示[J].经济评论,2003(01):72-74+85.
- [2] 许光耀.“合理原则”及其立法模式比较[J].法学评论,2005(02):87-92.
- [3] 郑鹏程.美国反垄断法“本身违法”与“合理法则”适用范围探讨[J].河北法学,2005(10):122-126.
- [4] 温宏建.纵向限制的经济学和法学意义[J].首都经济贸易大学学报,2005(02):20-26.
- [5] 李俊峰.私人实施反垄断法问题研究[D].华东政法大学,2007.
- [6] 何海波.行政行为对民事审判的拘束力[J].中国法学,2008(02):94-112.
- [7] 李剑,唐斐.转售价格维持的违法性与法律规制[J].当代法学,2010,24(06):110-116.
- [8] 许光耀.转售价格维持的反垄断法分析[J].政法论丛,2011(04):98-103.
- [9] 张海燕.论不可反驳的推定[J].法学论坛,2013,28(05):66-72.
- [10] 符颖.纵向垄断协议的诉讼资格及证明责任——“北京锐邦涌和科贸有限公司诉强生(中国)医疗器械有限公司案”评析[J].交大法学,2013(02):68-77.
- [11] 游钰.论反垄断执法的司法审查[J].中国法学,2013(06):34-45.
- [12] 张骏.完善转售价格维持反垄断法规制的路径选择[J].法学,2013(02):90-98.
- [13] 徐会志.限定转售最低价格纵向垄断协议之反垄断法规制——以茅台五粮液反价格垄断处罚一案为例[J].经济研究参考,2013(58):61-66.
- [14] 韩伟.论纵向垄断协议规制的完善路径[J].价格理论与实践,2013(04):25-26.
- [15] 李剑.中国反垄断法实施中的体系冲突与化解[J].中国法学,2014(06):138-153.
- [16] 王健.垄断协议认定与排除、限制竞争的关系研究[J].法学,2014(03):35-49.
- [17] 徐新宇,苏华.汽车售后市场反垄断对策研究——配件与维修技术信息的价格与渠道限制[J].中国价格监管与反垄断,2014(11):19-25.
- [18] 兰磊.论欧盟垄断协议规制制度的困境及其对我国的启示[J].竞争法律与政策评论,2015,1(00):84-120.
- [19] 洪莹莹.我国限制转售价格制度的体系化解释及其完善[J].华东政法大学学报,2015,18(04):49-60.
- [20] 卢延纯.进一步做好反价格垄断工作[J].中国价格监管与反垄断,2015(01):11-13.
- [21] 侯利阳.转售价格维持的本土化探析:理论冲突、执法异化与路径选择[J].法学家,2016(06):70-82+177.
- [22] 兰磊.转售价格维持违法推定之批判[J].清华法学,2016,10(02):94-114.
- [23] 吴东美.纵向价格垄断协议的调查分析与法律适用——以美敦力案为视角[J].中国价格监管与反垄断,2017(01):38-41.

- [24] 余文唐.法律文本:标点、但书及同类规则[J].法律适用,2017(17):56-64.
- [25] 许光耀.纵向价格限制的反垄断法理论与案例考察[J].政法论丛,2017(01):3-13.
- [26] 叶卫平.反垄断法分析模式的中国选择[J].中国社会科学,2017(03):96-115+206.
- [27] 丁茂中.原则性禁止维持转售价格的立法错误及其解决[J].政治与法律,2017(01):151-161.
- [28] 兰磊.论我国垄断协议规制的双层平衡模式[J].清华法学,2017,11(05):164-189.
- [29] 吴佩乘.反垄断法中纵向垄断协议的解释学澄清——兼评全国首例纵向垄断协议行政诉讼案[J].知识产权,2018(11):44-51.
- [30] 兰磊.转售价格维持违法推定之论证优度评判——评海南省物价局与海南裕泰科技饲料有限公司行政处罚纠纷案[J].竞争政策研究,2018(04):64-94.
- [31] 时建中.原则性禁止转售价格维持的立法正确性:规范意义和分析方法[J].中国价格监管与反垄断,2018(01):22-25.
- [32] 李剑.中国反垄断执法机构间的竞争——行为模式、执法效果与刚性权威的克服[J].法学家,2018(01):83-100+194.
- [33] 王洋林.纵向价格垄断协议的执法思路——从海南裕泰公司价格垄断案谈起[J].中国价格监管与反垄断,2018(02):11-16.
- [34] 仲春.转售价格维持行为合法性的行政与司法判定标准[N].中国市场监管报,2019-07-16(007).
- [35] 李剑.制度成本与规范化的反垄断法——当然违法原则的回归[J].中外法学,2019,31(04):1004-1024.
- [36] 李宜璇.转售价格维持规制原则研究[D].华东政法大学,2019.
- [37] 段淑婷.转售价格维持之豁免研究[D].华东师范大学,2019.
- [38] 兰磊.最低转售价格维持的结构型合理原则分析[J].竞争法律与政策评论,2019,5(00):29-67.
- [39] 李毅,张玉洁.转售价格维持的内在逻辑与立法修正[J].中南大学学报(社会科学版),2019,25(03):54-62.
- [40] 邹婕,洪莹莹.我国反垄断执法效果评估标准之构建[J].行政与法,2019(05):112-121.
- [41] 王先林.论我国垄断协议规制制度的实施与完善——以《反垄断法》修订为视角[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2020,44(01):109-117.

三、外文文献

- [1] Lester Telser, Why should Manufacturers Want Fair Trade? [J]. Journal of Law and Economics,1960:86-105.
- [2] Phillip E. Areeda, Herbert Hovenkamp, Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application (Vol.8, 3rd ed.) [M].New York. Wolter Kluwer,2010:104-105.
- [3] Lambert T A . Dr. Miles Is Dead. Now What? Structuring a Rule of Reason for Evaluating Minimum Resale Price Maintenance[J]. William & Mary Law Review, 2009:50.

四、其他

- [1] 上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民五(知)初字第169号民事判决书.
- [2] 上海市高级人民法院(2012)沪高民三(知)终字第63号民事判决书.
- [3] 贵州省物价局《贵州省物价局关于“茅台价格垄断案”公告[2013]1号》.
- [4] 四川省发展和改革委员会行政处罚决定书(川发改价检处[2013]1号).
- [5] 国家发展和改革委员会(2016)8号行政处罚决定书.
- [6] 上海知识产权法院(2016)沪73民初866号民事判决书.

- [7] 广东省高级人民法院（2016）粤民终 1771 号民事判决书.
- [8] 海南省中级人民法院（2017）琼 01 行初 681 号行政判决书.
- [9] 海南省高级人民法院（2017）琼行终 1180 号行政判决书.
- [10] 最高人民法院（2018）最高法行申 4675 号行政裁定书.
- [11] 江苏省市场监督管理局行政处罚决定书（苏市监反垄断案（2019）1 号）
- [12] An Act to Protect Trade and Commerce against Unlawful Restraints and Monopolies.
- [13] Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.
- [14] Case T-112/99, Métropole télévision (M6) and Others v. Commission, [2001]ERCII-2459.
- [15] Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.,U.S.,Vol.220,1911.
- [16] Leegin Creative Leather Products,Inc. v. PSKS,Inc.,U.S.,vol.551,2007.
- [17] The Treaty on the Functioning of the European Union.

谢辞

转眼间，光阴流转，时光飞逝，四年的本科生活就要迎来结束。回顾过往，既有事遂人愿后的欢欣，也有经历挫折时的失意，但无论留下如何多的不舍和遗憾，在这段旅途即将结束之际，我的心里只余下满怀的感激。

首先，我要感谢我的论文指导老师侯利阳老师。在大三学习《竞争法》课程时，我就领略到了侯老师充实生动的课堂教学和优秀的学术能力，并由此对反垄断法产生了浓厚兴趣。后来，我有幸得到了老师认真、专业的指导，在毕业论文的写作中获得极大助益。从定题到成稿，从全文的结构到一个脚注的格式，本文写作的每一个环节、每一个细节都离不开侯老师的悉心教诲和耐心帮助。

其次，我还要感谢我的朋友们，尤其是与我朝夕相处的室友们，是她们给予了我很多很多的理解和陪伴，让我的本科四年生活在友情的拥抱中过得温暖而充实。那些一起上课，一起泡图书馆，一起在考试周拼命，一起吃喝玩乐，一起平平淡淡生活的场景都将是人生中极为珍贵的回忆。悲莫悲兮生别离，乐莫乐兮新相知，离别虽然伤感但并不消沉，愿我们的明日都能以鲜花着锦，前路光明。

最后，感谢所有传授我知识的老师们，感谢我的父母，感谢那些曾经支持和帮助过的人们，千言万语汇成一句，谢谢你们！

ANTITRUST REGULATION OF RESALE PRICE MAINTENANCE IN CHINA: REFLECTION AND SOLUTIONS

Anti-monopoly law in China was officially implemented on August 1st, 2008. In the past 12 years, it has experienced the profound impacts and challenges brought by the rapid economic and social development. Nowadays, the new anti-monopoly law is coming out. However, problems around resale price maintenance are still the focus of attention. For a long time, due to the legislative loopholes in the anti-monopoly law, the resale price maintenance behavior, which has complex economic differences, has also produced irreconcilable contradictions in methods of the law enforcement. As the two main bodies of anti-monopoly law enforcement in China, the administrative organs and the courts are lack of coordination and at the same time, they are deeply influenced by the two modes in Europe and the United States. They gradually developed two completely contradictory standards in practice, which leads to the long-term confusion in the law enforcement practice of resale price maintenance in China and the serious problem of non-uniform application of law.

In this context, "Yutai case" as the first case of resale price maintenance administrative penalty dispute is expected to unify the law enforcement standards. After an in-depth analysis of the retrial ruling in this case, it is found that the Supreme Court's response to the inconsistency of law enforcement standards is somewhat disappointing. Due to the problems of logical fracture and insufficient reasoning in the ruling, the contradictory situation of the inconsistency of law enforcement standards has not been clearly resolved in this case. However, the handling of this case is still progressive. On the basis of fully absorbing the experience of foreign countries such as Europe and the United States, the Supreme Court, considering China's national conditions, has chosen the rebuttable constructive prohibition, which is an analysis method suitable for the current situation in China, and has made a localization choice that not only conforms to China's anti-monopoly law legislation, but also adapts to the current weak market conditions and law enforcement abilities. After the end of this case, not only the anti-monopoly administrative law enforcement and judicial review should adhere to this law enforcement standard, but also the civil litigation should be consistent with it, especially in the individual litigation, the conflict of judgment results caused by different law enforcement standards should be avoided.

First of all, this paper clarifies the regulation methods of anti-monopoly administrative enforcement and civil litigation for resale price maintenance, clarifies the conflict situation of law enforcement under the "dual track system", and determines that the legislative loopholes in the anti-monopoly law are the direct cause of the conflict. No matter in the current antimonopoly law and judicial interpretation, or in the newly published revised draft of antimonopoly law, there is no provision on the burden of proof for "exclude and restrict competition" of resale price maintenance. Especially compared to the horizontal monopoly agreements, the legislation for vertical monopoly agreements on the burden of proof is quite unclear and ambiguous, which is the

direct reason that administrative law enforcement and civil litigation are different in practice and the standards of law enforcement are inconsistent.

Then, taking the "Yutai case" as the point of view, the paper tries to interpret the administrative ruling of the Supreme Court in the way of case analysis, and finds that the Supreme Court misread the inconsistency between the anti-monopoly administrative law enforcement and the civil litigation law enforcement standards. In the process of demonstration, the two aspects of the behavior characterization and the responsibility bearing are confused. As a result, the Supreme Court's response to the claim of Yutai company in this case is not convincing. However, through the analysis, it is found that the Supreme Court has corrected the practice of anti-monopoly administrative law enforcement to a certain extent, changing its original "irrefutable presumption" to "rebuttable presumption", and endowing the previous administrative law enforcement methods with more rationality on the premise of adhering to the legal analysis framework of "prohibition + exemption". The "Yutai case" has been settled, and the desire to unify law enforcement standards has been temporarily frustrated. However, we still need to think more deeply through this case. Why is it so difficult to solve the problem of maintaining legal regulation methods around resale price, and what are the substantive reasons behind it? In addition, is the rebuttable presumption the most ideal, or is there a certain degree of compromise? These problems need to be further explored. This paper will focus on the economic complexity of resale price maintenance and comparative method.

In fact, the difficulties in legislation and practice are not unreasonable. The basic reason why the inconsistency of law enforcement standards is so difficult to solve is that the economic effect of resale price maintenance itself is quite complex and hard to determine. The debate among the major economic schools has brought uncertainty to the legal regulation of resale price maintenance, which is obviously reflected in the major changes in the history of anti-monopoly in the United States, as well as the huge differences between laws of the United States and European Union, the two world-round advanced competition laws. For the anti-monopoly legislation and practice which started late in China, the influence of the United States and the European Union can not be ignored. On the one hand, the anti-monopoly law in China takes the competition law of the European Union as the legislative basis, on the other hand, it reflects the drawing and reference of the American model in the practice of anti-monopoly law enforcement. Since the analysis framework of the law of the European Union is more scientific, and China's anti-monopoly law clearly takes it as the blueprint, the first choice to solve the problem is to perfect and refine within the existing legal framework. Therefore, this paper holds that the analysis framework of "prohibition + exemption" should be adhered to, and then the balanced comparison of all law enforcement path schemes should be placed in this framework, with the compatibility with China's anti-monopoly legislation as the primary premise.

Once the premise of legitimacy is established, the current practice of civil litigation is naturally excluded from the "optimal solution" of the problem. In contrast, although the "irrefutable presumption" adopted by the anti-monopoly administrative law enforcement agencies is very similar to the principle of "per se illegal" in the United States from the point of view of the presumption of violation of law, its overall analysis method still follows the idea of "prohibition + exemption", which can meet the necessary premise of legitimacy. However, although the practice of the anti-monopoly administrative law enforcement agencies meets the legitimacy, they also obtain the rigidity and limitations similar to "per se illegal" due to the irrefutability of the illegal

presumption, whose rationality is obviously less than the "rebuttable presumption" which also meets the legitimacy premise. At this point, we can find that the judicial "reasonable analysis" approach is quite reasonable, but does not meet the legitimacy; the anti-monopoly administrative law enforcement agencies' approach conforms to the legitimacy, but does not have enough rationality. Neither of these existing approaches can be the best solution to the current problem. Therefore, our focus will once again fall on the "rebuttable presumption" proposed by the Supreme Court in the "Yutai case", and continue to explore other possible law enforcement path breakthroughs.

After a comparative analysis of the two modes in Europe and the United States and a summary of the existing resale price maintenance law enforcement standards in China, this paper holds that the "rebuttable constructive prohibition" determined by the Supreme Court in the "Yutai case" is a good strategy for China at present. At the present stage when the market is not mature enough and the anti-monopoly law enforcement construction is not perfect, the comprehensive and complex economic analysis of resale price maintenance is still lack of sufficient law enforcement conditions and practical significance. Thus, "analytical prohibition" is more ideal, but still lack of real soil. Therefore, the construction and improvement of the legal analysis method of resale price maintenance in China's anti-monopoly law should be divided into two stages: short-term and long-term. In the short term, both anti-monopoly administrative law enforcement and civil litigation should adhere to the law enforcement standards established in the "Yutai case", based on the "rebuttable constructive prohibition", make clear in the form of rules as soon as possible to improve the predictability of law enforcement, and make structural conditions and other supplements to enhance the rationality of this approach. In the long-term construction, our country still needs to strengthen the improvement of market conditions and law enforcement ability, so as to provide the guarantee and foundation of practical conditions for the early establishment of "analytical prohibition". At the same time, we should accumulate law enforcement experience from practice, refine the implementation details of the "analytical prohibition" mode, enhance its operability, so as to promote its early implementation.

Finally, I hope that through the simple combing of this paper, it can help to clarify the law enforcement conditions of resale price maintenance in China. Combined with the "Yutai case", the first case of administrative penalty dispute on resale price maintenance, it can provide useful ideas on regulatory methods when the new anti-monopoly law is brewing.